

## Streitverkündung gegenüber gerichtlichen Sachverständigen

von Rechtsanwalt Hartmut Heinrich, Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
und Rechtsreferendar Johannes Loth

Schon lange nicht mehr dürfte ein Gesetzesentwurf der Bundesregierung so große Freude unter den gerichtlichen Sachverständigen ausgelöst haben. Mit dem Entwurf zum zweiten Justizmodernisierungsgesetz vom 19.07.2006 macht sich die Politik daran, mehr Effizienz in die zivilprozessuale Gerichtsbarkeit zu bringen<sup>1)</sup>. So soll die bisherige Formulierung des § 72 ZPO geändert und dahingehend klargestellt werden, dass Sachverständige keine „Dritten“ i.S.d. § 72 ZPO sind.

### Ausgangspunkt

Kaum eine Sachverständigentagung verging seit Einführung des § 839a BGB am 01.08.2002 auf der nicht wenigstens einmal die Neuregelung der Haftung von Sachverständigen thematisiert wurde. Denn mit § 839a BGB entstand zunehmend die Gefahr, dass typischerweise Nichtjuristen mit dem relativ unbekanntem zivilprozessualen Institut der Streitverkündung konfrontiert wurden und beim Ergreifen unzureichender Verteidigungsmaßnahmen auch schon mal der Vergütungsanspruch verloren ging.

### Wie kam es zu diesem „Problem“?

Eine schon fast alltägliche Konstellation: X und Y streiten vor dem Amtsgericht. Es kommt zur Beweisfrage. Das Gericht schaltet hierzu einen gerichtlichen Sachverständigen ein, der ein Gutachten erstellt; mit dem Gutachten ist X unzufrieden. Daraufhin verkündet der Anwalt des X dem Sachverständigen den Streit, um ihn auf diese Weise in einem nachfolgenden Prozess gegebenenfalls in Regress nehmen zu können... Und schon begannen die Probleme für den Sachverständigen:

Wenn der Sachverständige dem Streitverkünder folgte und an dessen Seite trat, setzte er sich für den weiteren Prozessverlauf der Gefahr der Befangenheit aus und konnte von der weiteren Mitwirkung in diesem Verfahren ausgeschlossen werden.<sup>2)</sup> Trat er nicht bei, ergaben sich die Rechtsfolgen aus §§ 68, 74 ZPO (Interventionswirkung) und der Sachverständige konnte in einem Regressprozess haftbar gemacht werden.

### Problemlösung

Zurecht äußerten organisierte Gruppen von Sachverständigen Kritik am Dilemma des Sachverständigen, welches sich sprichwörtlich zu „einer Seuche entwickelte, die schnell um sich griff“<sup>3)</sup>. In der Tat wurde ein schnelles Umsichgreifen begünstigt durch einen unklaren, fehlinterpretierbaren § 72 ZPO. So ist bei enger Wortlaut-

Auslegung die Streitverkündung gegenüber einem jeden „Dritten“ zulässig. Ein Dritter, so eine nicht unbeachtliche Meinung in der Praxis, könne folglich jeder sein, auch ein gerichtlich bestellter Sachverständiger. Obgleich hier vermehrt zu Recht die Kritik der Literatur ansetzt, wenn sie vorbringt, dass Richter sowie Sachverständiger neben den sog. „Prozess-Ersten“ (Kläger) und „Prozess-Zweiten“ (Beklagter) sog. „notwendige Dritte“ seien und im Rahmen eines Prozess vom eigentlichen „Dritten“ (Außenstehender) zu unterscheiden sind, ist dennoch die „Dritten“-Eigenschaft streitig.<sup>4)</sup> Unterstützt wird nun die Literaturlösung zunehmend durch die Rechtsprechung, die die Stellung des Sachverständigen als sog. „Dritter“ deshalb ablehnt, weil dessen Aufgabe sich darin erschöpft, den Richter bei der Ermittlung des richtigen Sachverhalts und folglich im Kernbereich seiner Rechtsprechungsaufgabe zu unterstützen. Mit anderen Worten: Der Sachverständige ist „weisungsgebundener Gehilfe des Gerichts“.<sup>5)</sup> Die herausragende Bedeutung seiner Stellung im Rahmen der Rechtsfindung zeigt sich ja allein schon daran, dass das Neutralitätsgebot für den Sachverständigen in gleicher Weise gilt wie für den Richter.

Mit Klarstellung des § 72 ZPO könnte nun die bisherige Ungewissheit beendet und auch der zweite in diesem Zusammenhang thematisierte Problempunkt des rechtsmissbräuchlichen „Einsatzes“ der Streitverkündung ausgeräumt werden. Ist nämlich die Streitverkündung schon wegen mangelnder Voraussetzung des „Dritten“ nicht zulässig, kommt es künftig auf die Frage des Rechtsmissbrauchs auch nicht mehr an.

Insbesondere die Literatur – jetzt auch die Rechtsprechung – beurteilen eine Bejahung der Streitverkündung gegen einen gerichtlichen Sachverständigen als rechtsmissbräuchlich<sup>6)</sup>, da sie regelmäßig der Provozierung einer weiteren Beweiserhebung dient, um somit der Präklu-

1) Entwurf zum zweiten Justizmodernisierungsgesetz vom 19.07.2006, zu § 72 ZPO.

2) OLG Bamberg, Beschluss vom 09.01.2006 – 4 U 186/05.

3) Entwurf zum zweiten Justizmodernisierungsgesetz vom 19.07.2006, zu § 72 ZPO.

4) Koenen (Essen) in Der Bausachverständige, 2006, Aufsatz von RA Dr. Andreas Koenen, Essen.

5) BGH, NJW 1998, 3355; BGH NJW 1994, 801, 802; OLG Koblenz, Beschluss vom 28.09.2005 – 12 W 251/05.

6) BGH, Beschluss vom 27.07.2006 – VII ZB 16/06, OLG München, Beschluss vom 29.07.2006 – 9 W 1940/05; OLG Celle, Beschluss vom 14.11.2005 – 7 W 117/05.

sion verspäteten Vorbringens entgegenzuwirken<sup>1)</sup>. Aber auch wertungsmäßig steht die wohl herrschende Meinung einer derartigen „Veruntreuung“ der Streitverkündung mittels einer Prozesstaktik, die im Wesentlichen darauf abzielt den Sachverständigen zu verunsichern oder gar einzuschüchtern und zum Beitritt zu verleiten, kritisch gegenüber. Gerade aus diesen Erwägungen scheint es überfällig dieser „Verfahrensweise“ künftig einen Riegel vorzuschieben, um den Sachverständigen zu schützen, und seiner sachlichen Gehilfenstellung<sup>2)</sup> gegenüber dem Gericht und der damit einhergehenden Unparteilichkeit (§ 410 I 2 ZPO) Genüge zu tun.

### Fazit

Die prozessuale Verkündung des Streits gegenüber dem gerichtlichen Sachverständigen ist keine exotische Erscheinungsform unseres Rechtslebens. Über 100 gegenwärtig anhängige Streitverkündungen gegen gerichtliche Sachverständige beweisen die Aktualität dieses Phäno-

mens. Durch eine legislative Klarstellung könnte die vorstehend angesprochene Problematik eindeutig und zielführend gelöst werden. Insofern ist auf eine zügige Umsetzung der Neureglung zu hoffen, die dieses überaus umstrittene Thema ad acta legt.

*Hartmut Heinrich,  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht,  
Sachverständiger (WF) für Grundstücksbewertung  
unter Mitarbeit von Johannes Loth,  
Rechtsreferendar Kanzlei Heinrich & Dörner,  
Herrnstraße 48, 80539 München  
E-mail: heinrich@hd-rechtsanwaelte.de*

---

1) Tischler in DS 6/2006, S. 170, Aufsatz von RiOLG Franz Tischler, München.

2) BVerfG vom 05.05.1987 – BvR 1113/85–, NJW 1987, 2500.